ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
PHILIPPE LÉGER
της 14ης Ιανουαρίου 1997 *

1. Με τα ερωτήματα που υπέβαλε το Arbeitsgericht Hamburg καλεί το Δικαστήριο για μια ακόμη φορά να αποφανθεί επί της εφαρμογής της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας [1] (στο εξής: οδηγία ή οδηγία 76/207).

Ζητείται κατ' ουσίαν από το Δικαστήριο να κρίνει αν η οδηγία 76/207 απαγορεύει την εξάρτηση από τη διάπραξη πταίσματος της επανορθώσεως της ζημίας που προκλήθηκε από δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στο φύλο στα πλαίσια προσλήψεως. Επιπλέον, το Δικαστήριο ερωτάται αν, στην ίδια ως άνω περίπτωση, η οδηγία 76/207 απαγορεύει εθνική διάταξη προβλέπουσα ανώτατο όριο αποζημιώσεως για την προκληθείσα ζημία.

2. Όπως υπενθυμίζει το εθνικό δικαστήριο [2], το Δικαστήριο έχει ήδη κληθεί να αποφανθεί επί παρόμοιων ερωτημάτων. Ωστόσο, το αιτούν δικαστήριο επιθυμεί να του παρασχεθεί μια επιβεβαίωση ότι οι ίδιες απαντήσεις πρέπει να δοθούν και σε σχέση με το ιστορικό της υποθέσεως της οποίας έχει επιληφθεί και τις διατάξεις της εθνικής του νομοθεσίας.

3. Θα εξετάσω τα υποβληθέντα ερωτήματα, αφού πρώτα εκθέσω εν συντομία το πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως.

Νομοθετικό πλαίσιο

Οι κρίσιμες κοινοτικές διατάξεις: η οδηγία 76/207

4. Σκοπός της οδηγίας 76/207 είναι να θέσει σε εφαρμογή εντός των κρατών μελών την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών διασφαλίζοντας, μεταξύ άλλων, στους εργαζομένους και των δύο φύλων πραγματική ισότητα ευκαιριών κατά την πρόσβαση σε απασχόληση.

5. Προς τούτο, το άρθρο 2 της οδηγίας ορίζει την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

1 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70.

2 — Διάταξη περί παραπομπής (ελληνική μετάφραση), σ. 6 έως 8.

τα όριά της. Στην παράγραφο 1 ορίζει ότι η αρχή αυτή συνεπάγεται την απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο είτε άμεσα είτε έμμεσα, σε συσχετισμό, ιδίως, με την οικογενειακή κατάσταση. Η παράγραφος 2 του άρθρου αυτού διευκρινίζει, ωστόσο, ότι η οδηγία δεν θίγει την ευχέρεια που έχουν τα κράτη μέλη να αποκλείουν από το πεδίο εφαρμογής της τις επαγγελματικές δραστηριότητες και, ενδεχομένως, την εκπαίδευση που απαιτείται για την πρόσβαση σ' αυτές, εφόσον λόγω της φύσεως ή των συνθηκών ασκήσεώς τους το φύλο συνιστά παράγοντα αποφασιστικής σημασίας.

6. Το άρθρο 3 της οδηγίας διευκρινίζει το περιεχόμενο της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως όσον αφορά, ακριβώς, την πρόσβαση σε απασχόληση. Σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου αυτού, η εφαρμογή της εν λόγω αρχής συνεπάγεται την απουσία κάθε διακρίσεως στηριζομένης στο φύλο, όσον αφορά τους όρους, περιλαμβανομένων και των κριτηρίων επιλογής, προσβάσεως σε απασχολήσεις ή σε θέσεις εργασίας, ανεξάρτητα από τον τομέα ή κλάδο δραστηριότητας, και για όλες τις βαθμίδες της επαγγελματικής ιεραρχίας. Η παράγραφος 2, στοιχείο α', του άρθρου 3 προβλέπει ότι τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να καταργηθούν οι νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που είναι αντίθετες προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως.

7. Σύμφωνα με το άρθρο 6 της οδηγίας, τα κράτη μέλη οφείλουν να εισαγάγουν στην εσωτερική τους έννομη τάξη τα αναγκαία μέτρα, προκειμένου να καταστεί δυνατό σε κάθε πρόσωπο που θεωρεί ότι θίγεται από τη μη εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, κατά την έννοια των άρθρων 3, 4 και 5, να διεκδικεί τα δικαιώματά του διά της δικαστικής οδού.

Το εθνικό δίκαιο

8. Οι κρίσιμες εν προκειμένω εθνικές νομοθετικές διατάξεις, που αφορούν την ίση μεταχείριση μεταξύ ανδρών και γυναικών στον επαγγελματικό βίο, περιλαμβάνονται στον Bürgerliches Gesetzbuch (γερμανικό Αστικό Κώδικα, στο εξής: BGB) και στον Arbeitsgerichtsgesetz (νόμο περί της οργανώσεως των δικαστηρίων εργατικών διαφορών, στο εξής: ArbGG).

9. Το άρθρο 611 a, παράγραφος 1, του BGB ορίζει ότι ο εργοδότης δεν μπορεί να μεταχειριστεί δυσμενώς εργαζόμενο λόγω του φύλου του, στα πλαίσια συμβάσεως ή θεσπίσεως διατάξεων, ειδικότερα όσον αφορά τη σύναψη σχέσεως εργασίας, την επαγγελματική προώθηση, παροχή εντολών ή απόλυση. Ωστόσο, επιτρέπεται διαφορετική μεταχείριση λόγω φύλου αν η σύμβαση ή οι θεσπισθείσες διατάξεις αφορούν δραστηριότητα η οποία, λόγω της ειδικής φύσεώς της, δεν μπορεί να ασκηθεί παρά από εργαζομένους του ενός ή του άλλου φύλου. Ο εργοδότης φέρει το βάρος της αποδείξεως ότι η δραστηριότητα δεν μπορούσε να ασκηθεί παρά μόνον από εργαζομένους του ενός ή του άλλου φύλου. Η παράγραφος 2 της ίδιας διατάξεως προβλέπει ότι, αν κατά τη σύναψη σχέσεως εργασίας προκύψει *ευθύνη* του εργοδότη για παράβαση της απαγορεύσεως των διακρίσεων που επιβάλλει η παράγραφος 1, «ο θιγείς υποψήφιος μπορεί να ζητήσει προσήκουσα χρηματική αποζημίωση, της οποίας το ποσό δεν μπορεί να υπερβεί τους τρεις μηνιαίους μισθούς». Ο μηνιαίος μισθός αντιστοιχεί στις χρηματικές και σε είδος απολαβές τις οποίες ο υποψήφιος θα εδικαιούτο για κανονική παροχή εργασίας κατά τον μήνα της συνάψεως της σχέσεως εργασίας.

10. Βάσει του άρθρου 611 b, παράγραφος 1, του BGB, ο εργοδότης δεν μπορεί να

προσφέρει απασχόληση αποκλειστικά σε άνδρες ή σε γυναίκες, πλην της περιπτώσεως του άρθρου 611 a, παράγραφος 1.

11. Το άρθρο 61 b, παράγραφος 2, του ArbGG ορίζει ότι, αν περισσότεροι του ενός υποψήφιοι που υπέστησαν δυσμενή διάκριση στα πλαίσια συνάψεως σχέσεως εργασίας προβάλλουν δικαίωμα αποζημιώσεως κατ' εφαρμογή του άρθρου 611 a, παράγραφος 2, του BGB, το ποσό των χορηγουμένων αποζημιώσεων πρέπει να περιορίζεται, αν το ζητήσει ο εργοδότης, σε μισθούς έξι μηνών ή δώδεκα μηνών, εφόσον για τη σύναψη περισσοτέρων σχέσεων εργασίας είχε οργανωθεί μια ενιαία διαδικασία προσλήψεως. Οσάκις ο εργοδότης έχει ήδη καταβάλει αποζημιώσεις, αυτό το ανώτατο ποσό πρέπει να μειώνεται ανάλογα· αν οι αποζημιώσεις τις οποίες δικαιούνται οι ενάγοντες υπερβαίνουν συνολικά αυτό το ανώτατο ποσό, κάθε αποζημίωση πρέπει να μειώνεται αναλογικά με το ποσό αυτό.

Το πλαίσιο των πραγματικών περιστατικών

12. Στις 17 Νοεμβρίου 1994, ο Nils Draehmpaehl, ενάγων της κύριας δίκης, απάντησε με επιστολή στη δημοσιευθείσα στον Τύπο προσφορά εργασίας της Urania Immobilienservice OHG, η οποία είχε ως εξής:

«Ζητούμε για το κατάστημά μας πεπειραμένη βοηθό για τη διεύθυνση πωλήσεων. Αν μπορείτε να αντιμετωπίζετε τους ακατάστατους συνεργάτες μιας επιχειρήσεως προσανατολισμένης στις πωλήσεις, να τους ψήνετε καφέ, να αρκείστε σε λίγους επαίνους, αλλά να δουλεύετε πολύ, τότε είστε αυτό που χρειαζόμαστε. Θα πρέπει να χειρίζεστε τον υπολογιστή και να επιδεικνύετε πνεύμα συνεργασίας. Αν πράγματι μπορείτε να ανταποκριθείτε, περιμένουμε την αίτηση υποψηφιότητάς σας. Αλλά μη μας πείτε ότι δεν σας προειδοποιήσαμε (...).»

13. Η εναγομένη της κύριας δίκης δεν απάντησε στην επιστολή του N. Draehmpaehl. Ο N. Draehmpaehl, ισχυριζόμενος ότι υπήρξε ο υποψήφιος με τα περισσότερα προσόντα για την προτεινόμενη θέση και ότι άρμοζε στη θέση αυτή καλύτερα από την τελικώς επιλεγείσα υποψήφια, φρονώντας επομένως ότι υπέστη δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στο φύλο, άσκησε αγωγή αποζημιώσεως κατά της Urania Immobilienservice ενώπιον του Arbeitsgericht Hamburg. Ο ενάγων ζήτησε την αποκατάσταση της προκληθείσας ζημίας αξιώνοντας αποζημίωση ποσού ίσου προς τρεισήμισι μισθούς.

14. Το αιτούν δικαστήριο διευκρίνισε ότι, στα πλαίσια ξεχωριστής διαδικασίας ενώπιον άλλου τμήματος του αιτούντος δικαστηρίου, ένας άλλος υποψήφιος είχε επίσης ασκήσει αγωγή αποζημιώσεως κατά της εναγομένης στηριζόμενος σε παρόμοια πραγματικά περιστατικά.

15. Η εναγομένη δεν εμφανίστηκε κατά τη συνεδρίαση για την επίτευξη συμβιβασμού και δεν διατύπωσε την άποψή της επί της εκκρεμούσας αγωγής. Ούτε το εθνικό δικαστήριο ούτε ο ενάγων κατόρθωσαν να έρθουν σε επαφή μαζί της και να ανακαλύψουν την τωρινή της διεύθυνση.

16. Κατά το εθνικό δικαστήριο, η προσφορά εργασίας της εναγομένης ήταν αντίθετη προς το άρθρο 611 b του BGB, καθόσον καταφανώς απευθυνόταν, αδικαιολόγητα [3], αποκλειστικά στις γυναίκες. Το αιτούν δικαστήριο, τεκμαίροντας ότι ο ενάγων υπέστη δυσμενή διάκριση λόγω του φύλου του, θεώρησε ότι η εναγόμενη όφειλε να καταβάλει αποζημίωση.

17. Ωστόσο, το αιτούν δικαστήριο τόνισε ότι οι αξιώσεις του ενάγοντος προσέκρουαν στο άρθρο 611 a, παράγραφος 2, πρώτη περίοδος, του BGB, το οποίο απαιτεί να προσκομίζονται από τον ενάγοντα εμπεριστατωμένες αποδείξεις για την ύπαρξη πταίσματος του εργοδότη [4], ενώ ο ενάγων επικαλέστηκε απλά τεκμήρια.

18. Το Arbeitsgericht Hamburg, διερωτώμενο αν συμβιβάζεται η παράγραφος 2 του άρθρου 611 a του BGB με την ερμηνεία που το Δικαστήριο έδωσε στο άρθρο 2 της οδηγίας 76/207 με απόφαση της 8ης Νοεμβρίου 1990, C-177/88, Dekker [5], αφενός, και αν συμβιβάζονται οι διατάξεις του γερμανικού δικαίου που περιορίζουν το ύψος της αποζημιώσεως την οποία μπορεί να αξιώσει το άτομο που υπέστη τη δυσμενή διάκριση [6] με την ερμηνεία που το Δικαστήριο έδωσε στο άρθρο 6 της οδηγίας 76/207 με απόφαση της 2ας Αυγούστου 1993, C-271/91, Marshall II [7], αφετέρου, και θεωρώντας επομένως ότι δεν είναι σε θέση να αποφανθεί επί της αγωγής, υπέβαλε στο Δικαστήριο τα τέσσερα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα που αφορούν την ερμηνεία των επίμαχων διατάξεων:

«1) Αντιβαίνουν στα άρθρα 2, παράγραφος 1, και 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας (76/207/ΕΟΚ), εθνικές νομοθετικές διατάξεις που εξαρτούν από πταίσμα του εργοδότη την καταβολή αποζημιώσεως για τη ζημία που προκλήθηκε από δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στο φύλο στα πλαίσια προσλήψεως;

2) Αντιβαίνουν στα άρθρα 2, παράγραφος 1, και 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας (76/207/ΕΟΚ), εθνικές νομοθετικές διατάξεις οι οποίες —

3 — Κατά την έννοια του άρθρου 611 a, παράγραφος 1, του BGB.

4 — Διάταξη περί παραπομπής (ελληνική μετάφραση), σ. 6, στοιχείο α'.

5 — Συλλογή 1990, σ. I-3941.

6 — Προπαρατεθέντα άρθρα 611 a, παράγραφος 2, του BGB και 61 b, παράγραφος 2, του ArbGG.

7 — Συλλογή 1993, σ. I-4367.

αντίθετα προς άλλες εθνικές διατάξεις του αστικού και του εργατικού δικαίου — καθορίζουν εκ των προτέρων ανώτατο όριο τριών μηνιαίων μισθών για το ποσό της αποζημιώσεως που μπορεί να επιδικαστεί, σε περίπτωση δυσμενούς διακρίσεως στηριζομένης στο φύλο στα πλαίσια προσλήψεως, στους υποψηφίους, άνδρες ή γυναίκες, που υπέστησαν δυσμενή διάκριση στα πλαίσια διαδικασίας προσλήψεως, αλλά οι οποίοι, λόγω ανωτέρων προσόντων του προσληφθέντος υποψηφίου, δεν θα μπορούσαν να καταλάβουν την προς πλήρωση θέση ακόμη και αν δεν σημειώνονταν δυσμενείς διακρίσεις κατά τη διαδικασία επιλογής;

3) Αντιβαίνουν στα άρθρα 2, παράγραφος 1, και 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας (76/207/ΕΟΚ), εθνικές νομοθετικές διατάξεις οι οποίες — αντίθετα προς άλλες εθνικές διατάξεις του αστικού και του εργατικού δικαίου — καθορίζουν εκ των προτέρων ανώτατο όριο τριών μηνιαίων μισθών για το ποσό της αποζημιώσεως που μπορεί να επιδικαστεί, σε περίπτωση δυσμενούς διακρίσεως στηριζομένης στο φύλο στα πλαίσια προσλήψεως, στους υποψηφίους, άνδρες ή γυναίκες, που υπέστησαν δυσμενή διάκριση στα πλαίσια διαδικασίας προσλήψεως και οι οποίοι θα είχαν καταλάβει την προς πλήρωση θέση αν δεν σημειώνονταν δυσμενείς διακρίσεις κατά τη διαδικασίας επιλογής;

4) Αντιβαίνουν στα άρθρα 2, παράγραφος 1, και 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας (76/207/ΕΟΚ), εθνικές νομοθετικές διατάξεις οι οποίες — αντίθετα προς άλλες εθνικές διατάξεις του αστικού και του εργατικού δικαίου — καθορίζουν εκ των προτέρων συνολικό ανώτατο όριο έξι μηνιαίων μισθών για το ποσό των αποζημιώσεων που καταβάλλονται σωρευτικώς στο σύνολο των προσώπων που ζημιώθηκαν από δυσμενή διάκριση στηριζομένη στο φύλο στα πλαίσια προσλήψεως, σε περίπτωση που αξιώνουν αποζημίωση περισσότερα του ενός πρόσωπα;»

Συζήτηση

19. Θέλω εκ προοιμίου να υπενθυμίσω ότι, κατά πάγια νομολογία, στο πλαίσιο του άρθρου 177 της Συνθήκης ΕΚ το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να αποφαίνεται επί του συμβατού εθνικού μέτρου με το κοινοτικό δίκαιο. Αντιθέτως, το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να παρέχει στο εθνικό δικαστήριο όλα τα ερμηνευτικά στοιχεία που εμπίπτουν στο κοινοτικό δίκαιο και τα οποία μπορούν να του παράσχουν τη δυνατότητα να κρίνει αν οι εθνικές διατάξεις συμβιβάζονται με το κοινοτικό δίκαιο [8].

8 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 1ης Φεβρουαρίου 1996, C-177/94, Perfili (Συλλογή 1996, σ. I-161, σκέψη 9).

20. Επομένως, τα υποβληθέντα ερωτήματα πρέπει να αναδιατυπωθούν. Με το πρώτο προδικαστικό του ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν η παράγραφος 1 των άρθρων 2 και 3 της οδηγίας 76/207 έχει την έννοια ότι απαγορεύει την εξάρτηση από την απόδειξη πταίσματος του εργοδότη της αποκαταστάσεως της ζημίας που προκλήθηκε από δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στο φύλο κατά την πρόσληψη. Με το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα ερωτάται αν συνάδει με την οδηγία 76/207 ο καθορισμός ανωτάτων ορίων για τις αποζημιώσεις που ενδεχομένως μπορούν να αξιωθούν. Με το τέταρτο ερώτημά του, το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν το κοινοτικό δίκαιο απαγορεύει εθνικές διατάξεις προβλέπουσες ανώτατο όριο για τις σωρευτικώς καταβαλλόμενες αποζημιώσεις, όπως αυτό που προβλέπει το άρθρο 61 b, παράγραφος 2, του ArbGG.

Επί του πρώτου ερωτήματος

21. Το εθνικό δικαστήριο διερωτάται αν η απάντηση που το Δικαστήριο έδωσε με την απόφαση Dekker είναι λυσιτελής για τη διαφορά που έχει υποβληθεί ενώπιόν του.

22. Υπενθυμίζω ότι στην υπόθεση εκείνη επρόκειτο για περίπτωση αρνήσεως προσλήψεως υποψηφίας προς κατάληψη θέσεως λόγω εγκυμοσύνης. Το ολλανδικό δικαστήριο διερωτήθηκε, μεταξύ άλλων, αν συμβιβάζεται με τα άρθρα 2 και 3 της οδηγίας 76/207 μια εθνική νομοθετική διάταξη που εξαρτά την καταβολή αποζημιώσεως λόγω παραβιάσεως της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως από την απόδειξη πταίσματος του εργοδότη.

23. Το Δικαστήριο ακολούθησε τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Darmon [9] και, στηριζόμενο σε μια ήδη εδραιωμένη νομολογία [10], επιβεβαίωσε ότι, μολονότι τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να επιλέγουν τα μέσα που πρέπει να χρησιμοποιούνται για να διασφαλίζεται πραγματική και αποτελεσματική δικαστική προστασία, κατά την έννοια του άρθρου 6 της οδηγίας 76/207, εφόσον η επιλεγείσα κύρωση εντάσσεται στο πλαίσιο καθεστώτος αστικής ευθύνης του εργοδότη, η παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων αρκεί, *από μόνη της*, για τη θεμελίωση της πλήρους ευθύνης του αυτουργού της διακρίσεως, χωρίς να μπορεί να απαιτηθεί η απόδειξη χωριστού πταίσματος του εργοδότη ούτε να ληφθούν υπόψη οι λόγοι απαλλαγής που προβλέπονται στο εθνικό δίκαιο [11].

24. Η Επιτροπή και ο ενάγων της κύριας δίκης [12] υποστηρίζουν ότι η απόφαση αυτή παρέχει ήδη την απάντηση στο πρώτο αυτό ερώτημα που υποβάλλεται σήμερα στο Δικαστήριο.

25. Αντιθέτως, η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι από την απόφαση Dekker δεν μπορεί να συναχθεί αυτομάτως ότι η

9 — Προτάσεις στην υπόθεση Dekker (σημεία 34 έως 37).

10 — Απόφαση της 10ης Απριλίου 1984, 14/83, Von Colson και Kamann (Συλλογή 1984, σ. 1891).

11 — Απόφαση Dekker (σκέψεις 22 έως 26).

12 — Παρατηρήσεις της Επιτροπής (σημεία 19 έως 22) και του ενάγοντος της κύριας δίκης (σημεία 39 έως 43).

επίμαχη εθνική διάταξη δεν συνάδει με τις διατάξεις της οδηγίας. Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, η απόφαση αυτή αφορά αποκλειστικά το πταίσμα που επιβάλλει ως προϋπόθεση το ολλανδικό δίκαιο. Αντίθετα όμως προς το προαπαιτούμενο αυτό, το πταίσμα στο γερμανικό δίκαιο δεν αφαιρεί την πρακτική αποτελεσματικότητα από τις κοινοτικές διατάξεις. Συγκεκριμένα, στο γερμανικό δίκαιο, μολονότι η προϋπόθεση του πταίσματος είναι συστηματικώς αναγκαία για τη θεμελίωση της ευθύνης του εργοδότη, είναι εύκολο να αποδειχθεί το πταίσμα αυτό, καθόσον για τη θεμελίωση της ευθύνης αυτής αρκούν πράξεις τελεσθείσες εκ προθέσεως ή *εξ αμελείας*, συνισταμένης σε ελαφρύ πταίσμα. Επιπλέον, οι περιπτώσεις απαλλαγής του εργοδότη από την ευθύνη είναι ιδιαίτερα αυστηρές [13].

26. Δεν συμφωνώ με την άποψη της Γερμανικής Κυβερνήσεως. Κατά τη γνώμη μου, η απόφαση Dekker είναι σαφής και μπορεί κάλλιστα να εφαρμοστεί στην υπό κρίση υπόθεση. Συγκεκριμένα, εξαιρουμένης της διαφοράς των φύλων, οι ένδικες διαφορές από τις οποίες ανέκυψαν οι δύο διαδικασίες παραπομπής είναι πανομοιότυπες. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, δεν συνήφθη σχέση εργασίας [14] ή δεν εξετάστηκε καν τέτοιο ενδεχόμενο [15], για λόγους αποκλειστικά συνδεόμενους με το φύλο του υποψηφίου. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις, η επίμαχη εθνική νομοθεσία εξαρτά τη θεμελίωση της ευθύνης του εργοδότη από την απόδειξη πταίσματος χωριστού από την πράξη ή τη συμπεριφορά που ενέχει διακρίσεις. Μια τέτοια εθνική νομοθετική διάταξη παρέχει στον εργοδότη τη δυνατότητα να αποφύγει τη θεμελίωση της ευθύνης του για λόγο που δεν αφορά τη δυσμενή διάκριση λόγω φύλου και, καταφανώς, αφαιρεί την πρακτική αποτελεσματικότητα από τις διατάξεις της οδηγίας. Συναφώς, παραπέμπω στις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα M. Darmon [16].

27. Επομένως, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο πρώτο ερώτημα την ακόλουθη απάντηση: εφόσον η επιλεγόμενη από ένα κράτος μέλος κύρωση εντάσσεται στο πλαίσιο καθεστώτος αστικής ευθύνης του εργοδότη, η παράγραφος 1 των άρθρων 2 και 3 της οδηγίας 76/207 απαγορεύει να εξαρτάται η αποκατάσταση της ζημίας, που προκλήθηκε από δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στο φύλο κατά την πρόσληψη εργαζομένου, από την ύπαρξη πταίσματος, οποιασδήποτε βαρύτητας.

Επί του δευτέρου και του τρίτου ερωτήματος

28. Με τα δύο αυτά ερωτήματα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν η ερμηνεία που έδωσε το Δικαστήριο στο άρθρο 6 της οδηγίας 76/207 στην απόφαση Marshall II αντίκειται σε μέτρα όπως τα του γερμανικού δικαίου τα οποία προβλέπουν ανώτατο όριο αποζημιώσεως που μπορεί ενδεχομένως να αξιωθεί [17]. Στη διάταξη περί παραπομπής διευκρίζεται ότι οι άλλες εθνικές διατάξεις του αστικού και του εργατικού δικαίου δεν προβλέπουν τέτοιου είδους ανώτατο όριο. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το σημείο αυτό αποτέλεσε το

13 — Παρατηρήσεις της Γερμανικής Κυβερνήσεως (σημεία 4 και 5).

14 — Υπόθεση Dekker.

15 — Παρούσα υπόθεση.

16 — Σημείο 35 των προτάσεών του στην υπόθεση Dekker.

17 — Άρθρα 611 a, παράγραφος 1, του BGB και 61 b, παράγραφος 2, του ArbGG.

αντικείμενο μακράς συζητήσεως, για την έκβαση της οποίας δεν είμαι αρμόδιος να αποφανθώ. Συγκεκριμένα, από πάγια νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι το άρθρο 177 της Συνθήκης στηρίζεται στον σαφή διαχωρισμό αρμοδιοτήτων μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων και του Δικαστηρίου [18] και ότι το Δικαστήριο δεν μπορεί να προβεί βάσει του άρθρου αυτού σε ερμηνεία ή εφαρμογή του εθνικού δικαίου [19]. Επομένως, η κρίση μας πρέπει να στηριχθεί στα νομικά και πραγματικά στοιχεία που παρέχει το εθνικό δικαστήριο.

Ζητείται επιπλέον από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν η απάντηση εξαρτάται από τα επαγγελματικά προσόντα του υποψηφίου που υπέστη δυσμενή διάκριση λόγω του φύλου του.

29. Θα εξετάσω καταρχάς αν η απάντηση που πρέπει να δοθεί στο πρόβλημα που έθεσε το αιτούν δικαστήριο εξαρτάται από τον βαθμό των επαγγελματικών προσόντων του υποψηφίου που υπέστη τη δυσμενή διάκριση λόγω φύλου.

30. Δεν πιστεύω ότι εξαρτάται, αυτό δε για τρεις τουλάχιστον λόγους.

18 — Βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις της 5ης Φεβρουαρίου 1963, 26/62, Van Gend & Loos (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 861)· της 5ης Οκτωβρίου 1977, 5/77, Tedeschi (Συλλογή τόμος 1977, σ. 475, σκέψεις 17 έως 19), και της 23ης Φεβρουαρίου 1995, C-358/93 και C-416/93, Bordessa κ.λπ. (Συλλογή 1995, σ. I-361, σκέψη 10).

19 — Βλ., μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις της 6ης Απριλίου 1962, 13/61, De Geus (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 665), και της 20ής Οκτωβρίου 1993, C-10/92, Balocchi (Συλλογή 1993, σ. I-5105, σκέψεις 16 και 17).

31. *Καταρχάς*, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, όπως και στην υπόθεση Dekker, ο εργοδότης αρνήθηκε να εξετάσει το ενδεχόμενο συνάψεως σχέσεως εργασίας με τον υποψήφιο για την πρόσληψη, αποκλειστικά λόγω του φύλου του και όχι για λόγους απτομένους των επαγγελματικών προσόντων του. Το εθνικό δικαστήριο συγχέει δύο εντελώς διαφορετικές έννοιες: την έννοια της απωλείας μιας ευκαιρίας προσλήψεως λόγω του φύλου του και την έννοια της αντικειμενικά εσφαλμένης εκτιμήσεως των επαγγελματικών προσόντων του υποψηφίου εκ μέρους του εργοδότη.

32. Δεδομένου ότι η ζημία που προκλήθηκε κατά την πρόσληψη λόγω της δυσμενούς διακρίσεως λόγω φύλου είναι διακριτή, πρέπει να αποκατασταθεί ανεξάρτητα από κάθε άλλη ζημία που ενδεχομένως υπέστη ο ζημιωθείς υποψήφιος, χωρίς η αποκατάσταση αυτής της άλλης ενδεχομένης ζημίας να μπορεί να έχει οποιαδήποτε επίπτωση τόσο επί της αρχής όσο και επί του ύψους της αποζημιώσεως για την εν λόγω δυσμενή διάκριση.

33. *Επιπλέον*, κατά πάγια νομολογία, σε περίπτωση παραβιάσεως της απαγορεύσεως των διακρίσεων, το άρθρο 6 της οδηγίας επιβάλλει στα κράτη μέλη την εφαρμογή μιας κυρώσεως η οποία πρέπει να διασφαλίζει πραγματική και αποτελεσματική δικαστική προστασία [20] και να έχει έναντι του

20 — Αποφάσεις Von Colson και Kamann (σκέψη 23) και Dekker (σκέψη 23).

εργοδότη ένα πράγματι αποτρεπτικό αποτέλεσμα [21]. Νομίζω όμως ότι η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων της οδηγίας θα διακυβευόταν αν η αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε λόγω της δυσμενούς αυτής διακρίσεως εξηρτάτο από την εκ μέρους του ζημιωθέντος υποψηφίου απόδειξη επαγγελματικών προσόντων ανώτερων ή ίσων με εκείνα που είχε ο προσληφθείς από τον εργοδότη υποψήφιος.

34. *Τέλος*, η αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε λόγω του ότι αγνοήθηκαν τα επαγγελματικά προσόντα και οι ικανότητες ενός ατόμου, ανδρός ή γυναικός — *εκτός βεβαίως αν υποκρύπτεται δυσμενής διάκριση λόγω φύλου* —, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 76/207. Επομένως, στο δικαστήριο ενώπιον του οποίου εκκρεμεί η κύρια δίκη δεν μπορεί παρά να υποδειχθεί η εφαρμογή του εθνικού του δικαίου.

35. Κατά συνέπεια, η διευκρίνιση που ζητεί το εθνικό δικαστήριο, ρητώς με το δεύτερο ερώτημα και σιωπηρώς με το τρίτο, και αφορά τα επαγγελματικά προσόντα του υποψηφίου που υπέστη δυσμενή διάκριση λόγω του φύλου του δεν είναι κρίσιμη για τη λύση της διαφοράς.

36. Στο πλαίσιο των προδικαστικών ερωτημάτων αυτών, το εθνικό δικαστήριο καλεί επομένως το Δικαστήριο να αποφανθεί επί της εφαρμογής, στην υπό κρίση υπόθεση, της λύσεως που προκρίθηκε στην απόφαση Marshall II [22]. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι, στο εσωτερικό δίκαιό του, αντίθετα προς τις συνήθεις εθνικές διατάξεις του αστικού και του εργατικού δικαίου [23], η κύρωση για την παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω φύλου, όσον αφορά τις προϋποθέσεις προσβάσεως σε απασχόληση, συνίσταται σε χρηματική αποζημίωση, στο πλαίσιο του καθεστώτος της αστικής ευθύνης του εργοδότη, η οποία περιορίζεται στο ποσό τριών μηνιαίων μισθών. Ο μισθός αντιστοιχεί σε εκείνον που θα εδικαιούτο ο προσληφθείς υποψήφιος.

37. Υπενθυμίζω ότι, επ' ευκαιρία της αποφάσεως αυτής, το Δικαστήριο πράγματι οδηγήθηκε να δώσει απάντηση σε παρόμοιο ερώτημα υποβληθέν από βρετανικό δικαστήριο.

38. Η δεσποινίδα Marshall, της οποίας η απόλυση συνιστούσε δυσμενή διάκριση, ζήτησε να της καταβληθεί αποζημίωση. Το Industrial Tribunal υπολόγισε τη χρηματική ζημία που υπέστη η Marshall λόγω της συνιστώσας δυσμενή διάκριση απολύσεώς της σε ποσό υπερβαίνον το ανώτατο όριο που αναγνωρίζει για αυτό το είδος ζημίας το άρθρο 65, παράγραφος 1, στοιχείο b, του Sex Discrimination Act 1975. Το αιτούν δικα-

21 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση Marshall II (σκέψη 24).

22 — Διάταξη του αιτούντος δικαστηρίου (ελληνική μετάφραση), σ. 7, στοιχείο β'.

23 — Βλ. σημείο 28 των προτάσεών μου.

στήριο έθεσε μεταξύ άλλων το ερώτημα του συμβατού αυτής της εθνικής διατάξεως προς το άρθρο 6 της οδηγίας 76/207.

39. Η Επιτροπή και ο ενάγων της κύριας δίκης υποστηρίζουν ότι η απόφαση αυτή μπορεί εν μέρει να εφαρμοστεί στην παρούσα υπόθεση.

40. Η Γερμανική Κυβέρνηση αμφισβητεί τη δυνατότητα αυτή. Κατ' αυτήν, η απόφαση Marshall II δεν είναι κρίσιμη για την παρούσα υπόθεση, διότι αναφέρεται στην ειδική περίπτωση απολύσεως λόγω δυσμενούς διακρίσεως, η οποία δεν μπορεί να μεταφερθεί στην προκειμένη περίπτωση της αρνήσεως προσλήψεως που συνιστά δυσμενή διάκριση. Η Γερμανική Κυβέρνηση προσθέτει ότι η προπαρατεθείσα απόφαση Von Colson και Kamann είναι κρίσιμη και ότι οι επίμαχες γερμανικές νομοθετικές διατάξεις τηρούν τις αρχές που έθεσε το Δικαστήριο με την απόφαση αυτή. Προβλέπουν για παράδειγμα τη χορήγηση αποζημιώσεως ανάλογης προς την προκληθείσα ζημία και αρκούντως αποτρεπτικής έναντι του αυτουργού της δυσμενούς διακρίσεως.

41. Δεν θεωρώ ότι οι αρχές που τέθηκαν με τις δύο αυτές αποφάσεις δεν μπορούν να συμβιβαστούν. Κατά τη γνώμη μου, η απόφαση Marshall II διευκρινίζει και αναπτύσσει τις αρχές επί των οποίων στηρίζεται η απόφαση Von Colson και Kamann. Θα υπενθυμίσω ακριβώς τις αρχές που τέθηκαν με τις δύο αυτές αποφάσεις.

42. Στην απόφαση Von Colson και Kamann το Δικαστήριο υπενθύμισε, καταρχάς, ότι, σύμφωνα με τα άρθρα 5 και 189, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης, εναπόκειται, αφενός, στα κράτη μέλη να λαμβάνουν όλα τα γενικά ή ειδικά μέτρα που είναι ικανά να διασφαλίσουν την υλοποίηση των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία 76/207 και, αφετέρου, στα εθνικά δικαστήρια να ερμηνεύουν το εθνικό δίκαιο υπό το φως του γράμματος και του σκοπού της οδηγίας [24]. Όσον αφορά την οδηγία αυτή, το Δικαστήριο υπενθύμισε επίσης ότι ο επιδιωκόμενος από τον κοινοτικό νομοθέτη σκοπός συνίσταται στη διασφάλιση της τηρήσεως της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων των εργαζομένων λόγω του φύλου τους.

43. Κατόπιν, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι αυτή η πραγματική ισότητα ευκαιριών δεν μπορεί να επιτευχθεί χωρίς ενδεδειγμένο σύστημα κυρώσεων [25]. Όσον αφορά το άρθρο της 6, το Δικαστήριο έκρινε ότι «από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να λάβουν μέτρα που να είναι *επαρκώς αποτελεσματικά* για την επίτευξη του σκοπού της οδηγίας, έτσι ώστε οι ενδιαφερόμενοι να μπορούν να επικαλούνται λυσιτελώς τα μέτρα αυτά ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Στα μέτρα αυτά μπορούν να περιλαμβάνονται π.χ. διατάξεις που να υποχρεώνουν τον εργοδότη να προσλάβει τον υποψήφιο που υπέστη διάκριση ή να εξασφαλίζουν *[ανάλογη]* χρηματική αποζημίωση, ενισχυμένες ενδεχομένως με σύστημα χρηματικών ποινών. Πάντως, η οδηγία δεν επιβάλλει

24 — Σκέψεις 15 και 26.
25 — Σκέψη 22.

συγκεκριμένη κύρωση, αλλά αφήνει ελεύθερα τα κράτη μέλη να επιλέξουν μεταξύ των διαφόρων λύσεων που είναι κατάλληλες για την επίτευξη του στόχου της» [26]. Επιπλέον, τα μέτρα που θεσπίζουν τα κράτη μέλη πρέπει να έχουν «(...) *για τον εργοδότη πράγματι αποτρεπτικό αποτέλεσμα*» [27].

44. Στην απόφαση Marshall II το Δικαστήριο, αφού υπενθύμισε τις αρχές αυτές [28], αποφάσισε ότι πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά κάθε περιπτώσεως παραβιάσεως της αρχής της ισότητας [29] και αποφάνθηκε επί του «αναλόγου» χαρακτήρα της κυρώσεως που πρέπει να διασφαλίζει την αποκατάσταση της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως κατόπιν μιας απολύσεως λόγω δυσμενούς διακρίσεως.

45. Ο γενικός εισαγγελέας Van Gerven, με τις προτάσεις του στην υπόθεση Marshall II, όρισε την «ανάλογη αποζημίωση» ως εκείνη που καθορίζεται σε αρκετά υψηλό επίπεδο ώστε να έχει τον χαρακτήρα αποτελεσματικής, αναλογικής και αποτρεπτικής κυρώσεως [30]. Έτσι, η έννοια αυτή πρέπει να διακρίνεται από την αποζημίωση στο ακέραιο [31].

46. Το Δικαστήριο, αφιστάμενο της αναλύσεως αυτής, έκρινε ότι, σε περίπτωση απολύσεως λόγω δυσμενούς διακρίσεως, μόνον η αναπρόσληψη του προσώπου που υπέστη τη δυσμενή διάκριση ή, εναλλακτικώς, η εις το ακέραιο χρηματική αποκατάσταση της προκληθείσας ζημίας μπορεί να επαναφέρει την κατάσταση ισότητας [32] και να ανταποκριθεί στις επιταγές που απορρέουν από την έννοια της «ανάλογης κυρώσεως». Επομένως, το Δικαστήριο έκρινε ότι το άρθρο 6 της οδηγίας δεν επιτρέπει τον καθορισμό ανωτάτου ορίου για την οφειλόμενη αποζημίωση σε περίπτωση απολύσεως λόγω δυσμενούς διακρίσεως, «(...) δεδομένου ότι περιορίζεται a priori το ποσό της αποζημιώσεως σε όριο που δεν είναι απαραιτήτως σύμφωνο με την επιταγή της εξασφαλίσεως πραγματική ισότητας ευκαιριών μέσω *της πρόσφορης αποκαταστάσεως* της ζημίας που προκάλεσε η απόλυση λόγω δυσμενούς διακρίσεως» [33]. Το Δικαστήριο διευκρίνισε ως προς το σημείο αυτό την απόφαση Von Colson και Kamann.

47. Επομένως, το περιθώριο εκτιμήσεως που παρέχεται στα κράτη μέλη κατά την εφαρμογή της επιλεγομένης λύσεως για τη διασφάλιση της αποκαταστάσεως της αρχής της ισότητας, σε περίπτωση απολύσεως λόγω δυσμενούς διακρίσεως, είναι περιορισμένο: είτε αναπρόσληψη είτε στο ακέραιο αποκατάσταση της ζημίας σύμφωνα με τους ισχύοντες εθνικούς κανόνες [34].

48. Από τις αποφάσεις αυτές συνάγω ότι το Δικαστήριο έθεσε την αρχή ότι, εφόσον τα κράτη μέλη επιλέγουν την αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε από κατάσταση ενέχουσα διακρίσεις η οποία απαγορεύεται από την οδηγία 76/207 στο πλαίσιο καθεστώτος αστικής ευθύνης του εργοδότη, η αποκατάσταση αυτή πρέπει να γίνεται στο ακέραιο.

26 — Σκέψη 18, η υπογράμμιση δική μου.
27 — Σκέψη 23, η υπογράμμιση δική μου.
28 — Σκέψεις 23 και 24.
29 — Σκέψη 25.
30 — Σημείο 18 των προτάσεών του.
31 — Ibidem, σημείο 17.
32 — Απόφαση Marshall II (σκέψεις 25 και 26).
33 — Ibidem, σκέψη 30, η υπογράμμιση δική μου.
34 — Ibidem, σκέψη 36.

49. Εν προκειμένω, το μέτρο που επέλεξε η γερμανική νομοθεσία για να διασφαλίσει τον σεβασμό των δικαιωμάτων ενός υποψηφίου ο οποίος υπέστη δυσμενή διάκριση κατά την πρόσληψη λόγω του φύλου του συνίσταται σε αποζημίωση περιοριζόμενη σε τρεις μηνιαίους μισθούς, τούτο δε, σύμφωνα με το αιτούν δικαστήριο, αντίθετα προς τους άλλους κανόνες του αστικού και του εργατικού δικαίου. Θεωρώ ότι οι διατάξεις αυτές απαγορεύονται για δύο λόγους.

50. *Πρώτον*, η λύση που προκρίθηκε με τις αποφάσεις Von Colson και Kamann και Marshall II αντίκειται στις διατάξεις αυτές, καθόσον από τις αποφάσεις αυτές συνήχθη η καθιέρωση της αρχής της αποκαταστάσεως στο ακέραιο της ζημίας που προκλήθηκε από δυσμενή διάκριση απαγορευόμενη από την οδηγία 76/207 [35].

51. Σε περίπτωση που δεν γίνει δεκτή μια τέτοια ερμηνεία, αυτό θα ισοδυναμεί με την κρίση ότι η αποκατάσταση της προκαλουμένης από αυτή τη δυσμενή διάκριση ζημίας δεν γίνεται πάντοτε στο ακέραιο και ότι πρέπει, επομένως, να προσαρμόζεται ο κανόνας αυτός ανάλογα με τις διάφορες περιπτώσεις δυσμενούς διακρίσεως. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο θα καλείται να κρίνει κατά περίπτωση τον εφαρμοστέο κανόνα· για παράδειγμα, να αποφανθεί ότι στην περίπτωση αρνήσεως προσλήψεως η αποκατάσταση δεν θα γίνει στο ακέραιο, το αυτό και στην περίπτωση αρνήσεως επαγγελματικής εκπαιδεύσεως (...)· είναι δυνατόν να πολλαπλασιασθούν οι περιπτώσεις κατά τις οποίες οι εργαζόμενοι υφίστανται δυσμενή διάκριση λόγω του φύλου τους και, επομένως, οι περιπτώσεις κατά τις οποίες το Δικαστήριο θα χρειαστεί να αποφανθεί και, ενδεχομένως, να μεταβάλει τη νομολογία του.

52. Θεωρώ ότι η ερμηνεία αυτή ούτε μπορεί να δικαιολογηθεί ούτε είναι εύλογη. Συγκεκριμένα, στις διάφορες επιμέρους περιπτώσεις [απόλυση, άρνηση προσλήψεως (...)], ο εργαζόμενος ή ο υποψήφιος για πρόσληψη έχει τεθεί στην ίδια κατάσταση: έχει υποστεί δυσμενή διάκριση λόγω του φύλου του, καθόσον ο εργοδότης επέδειξε την ίδια επίμεμπτη συμπεριφορά. Η γενική αρχή της ισότητας στο κοινοτικό δίκαιο όμως απαγορεύει τη διαφορετική μεταχείριση παρομοίων καταστάσεων και την ίση μεταχείριση διαφορετικών καταστάσεων, εκτός αν η μεταχείριση αυτή δικαιολογείται αντικειμενικώς [36]. Ως εκ τούτου, εφόσον οι καταστάσεις που αντιμετωπίζουν οι εργαζόμενοι είναι παρόμοιες, πρέπει να εφαρμόζεται ο ίδιος κανόνας, η δε προκαλούμενη ζημία πρέπει να αποκαθίσταται στο ακέραιο [37].

53. Είναι ωστόσο γεγονός ότι η ζημία που προκαλείται στους εργαζομένους που υφίστανται δυσμενή διάκριση μπορεί να είναι διαφορετικού μεγέθους. Το εθνικό δικαστήριο πρέπει να εξετάζει όχι μόνο τις διάφορες περιπτώσεις παραβιάσεως της αρχής της ισότητας που ανακύπτουν, αλλά και τις διαφορετικές συγκεκριμένες περιστάσεις στο πλαίσιο μιας και της αυτής περιπτώσεως παραβιάσεως της αρχής της ισότητας. Εν πάση περιπτώσει, εναπόκειται αποκλειστικά στο δικαστήριο της ουσίας να αποτιμά, σύμφωνα με τους ισχύοντες εθνικούς

35 — Σημείο 48 των προτάσεών μου.

36 — Βλ., ως πλέον πρόσφατη, απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1996, C-241/95, Accrington Beef κ.λπ. (Συλλογή 1996, σ. I-6699).

37 — Απόφαση Marshall II (σκέψη 26).

κανόνες, την προκληθείσα ζημία, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα στοιχεία που συνήθως συνεκτιμά.

54. *Δεύτερον,* και επικουρικώς, η αρχή της δικονομικής αυτοτέλειας των εθνικών δικαίων αντίκειται ομοίως στις διατάξεις αυτές του γερμανικού δικαίου. Η τήρηση της αρχής αυτής προϋποθέτει ότι, ελλείψει εναρμονίσεως πραγματοποιηθείσας από το κοινοτικό δίκαιο, τα κράτη μέλη είναι ελεύθερα να επιλέγουν την προσήκουσα λύση για να διασφαλίζουν αυτή τη δικαστική προστασία, αλλά η επιλεγόμενη κύρωση πρέπει να παρέχει την ίδια προστασία με εκείνη που παρέχεται στα πλαίσια του αντίστοιχου εθνικού νομικού καθεστώτος [38]. Το αιτούν δικαστήριο όμως διευκρινίζει ότι αυτό δεν ισχύει εν προκειμένω.

55. Τέλος, όσον αφορά το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα, ζητώ από το Δικαστήριο να κρίνει ότι ο a priori περιορισμός της επανορθώσιμης ζημίας που προκλήθηκε από άρνηση προσλήψεως συνιστώσα δυσμενή διάκριση αντιβαίνει στην παράγραφο 1 των άρθρων 2 και 3, καθώς και στο άρθρο 6 της οδηγίας 76/207.

Επί του τετάρτου ερωτήματος

56. Με το ερώτημα αυτό, το αιτούν δικαστήριο ερωτά το Δικαστήριο αν οι διατάξεις της οδηγίας 76/207 απαγορεύουν μέτρα όπως εκείνα που θεσπίζει το γερμανικό δίκαιο, βάσει των οποίων ο εργοδότης μπορεί να επιτύχει τον περιορισμό του ποσού της αποζημιώσεως την οποία μπορεί να αξιώσει το πρόσωπο που υπέστη δυσμενή διάκριση κατά την πρόσληψη λόγω του φύλου του, σε περίπτωση που έχουν ασκηθεί περισσότερες αγωγές αποζημιώσεως στηριζόμενες σε δυσμενή διάκριση λόγω φύλου. Αυτή η εθνική νομοθετική διάταξη, αντίθετα προς τις άλλες διατάξεις του αστικού και του εργατικού δικαίου [39], επιτρέπει, με άλλα λόγια, τη διαφοροποίηση του ποσού της καταβλητέας αποζημιώσεως ανάλογα με τον αριθμό των υποψηφίων. Ως εκ τούτου, η αποζημίωση την οποία μπορούν να αξιώσουν οι υποψήφιοι αυτοί μπορεί να υποστεί σημαντική μείωση λόγω του καθοριζομένου ανωτάτου ορίου.

57. Ζητώ από το Δικαστήριο να λάβει υπόψη τη συλλογιστική που ανέπτυξα προηγουμένως, διότι δεν υφίσταται καμία διαφορά μεταξύ των δύο ερωτημάτων. Και στην περίπτωση αυτή, πρόκειται για κανόνες που συνεπάγονται τον περιορισμό του ποσού της αποζημιώσεως για τη ζημία που πράγματι προκλήθηκε στον υποψήφιο που υπέστη δυσμενή διάκριση λόγω του φύλου του στο πλαίσιο διαδικασίας προσλήψεως.

58. Επομένως, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει καταφατική απάντηση στο τέταρτο προδικαστικό ερώτημα.

38 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 21ης Σεπτεμβρίου 1989, 68/88, Επιτροπή κατά Ελλάδος (Συλλογή 1989, σ. 2965, σκέψεις 23 και 24).

39 — Βλ. σημείο 28 των προτάσεών μου.

Πρόταση

59. Για τους προεκτεθέντες λόγους, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει τις ακόλουθες απαντήσεις στα ερωτήματα που του υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο:

«1) Εφόσον η επιλεγόμενη από κράτος μέλος κύρωση για την παραβίαση της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων κατά την πρόσληψη εντάσσεται στο πλαίσιο καθεστώτος αστικής ευθύνης, η παράγραφος 1 των άρθρων 2 και 3 της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας, έχει την έννοια ότι απαγορεύει εθνική νομοθετική διάταξη η οποία εξαρτά από την προϋπόθεση πταίσματος του εργοδότη την αποκατάσταση ζημίας που προκλήθηκε από δυσμενή διάκριση στηριζόμενη στο φύλο κατά τη διαδικασία προσλήψεως ενός εργαζομένου.

2) Τα άρθρα 2, παράγραφος 1, 3, παράγραφος 1, και 6 της οδηγίας 76/207 έχουν την έννοια ότι απαγορεύουν εθνικές νομοθετικές διατάξεις οι οποίες — αντίθετα προς τις άλλες εθνικές διατάξεις του αστικού και του εργατικού δικαίου — καθορίζουν a priori ανώτατο όριο τριών μηνιαίων μισθών για το ποσό της αποζημιώσεως που μπορεί να καταβληθεί σε περίπτωση δυσμενούς διακρίσεως στηριζομένης στο φύλο, στα πλαίσια προσλήψεως, στους υποψηφίους/στις υποψήφιες που υπέστησαν δυσμενή διάκριση κατά τη διαδικασία προσλήψεως.

3) Τα άρθρα 2, παράγραφος 1, 3, παράγραφος 1, και 6 της οδηγίας 76/207 έχουν την έννοια ότι απαγορεύουν εθνικές νομοθετικές διατάξεις οι οποίες — αντίθετα προς τις άλλες εθνικές διατάξεις του αστικού και του εργατικού δικαίου — καθορίζουν a priori συνολικό ανώτατο όριο έξι μηνιαίων μισθών για το ποσό των αποζημιώσεων που καταβάλονται σωρευτικώς στο σύνολο των προσώπων που ζημιώθηκαν λόγω δυσμενούς διακρίσεως στηριζομένης στο φύλο στα πλαίσια διαδικασίας προσλήψεως, σε περίπτωση που περισσότερα πρόσωπα αξιώνουν αποζημίωση.»